# AEDILITII EDICTI
OB VITIUM REI VENDITAE PROPOSITI
# PRAECEPTA,
QUATENUS
ULTRA IPSA EDICTI VERBA LOCUM
HABEANT, DISQUIRITUR.

---

## DISSERTATIO INAUGURALIS
QUAM
CONSENSU ET AUCTORITATE
ILLUSTRIS IURECONSULTORUM ORDINIS
IN
ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI CUM VITEBERGENSI CONSOCIATA
PRO
SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS
RITE CAPESSENDIS
DIE X. M. JULII A. MDCCCLXII
H. L. Q. S.
UNA CUM THESIBUS
PUBLICE DEFENDET
AUCTOR
**ARMINIUS MEISNER**
THORUNENSIS.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

---

ADVERSARIORUM PARTES SUSCEPERE:
A. PERNICE, DR. PHILOS.
W. RICHTER, CAND. IUR.
A. WEBER, REG. IUD. APP. REFEREND.

LIPSIAE
TYPIS G. KREYSINGII.

VIRO DOCTISSIMO ILLUSTRISSIMO

**CAROLO WITTE**

IURIS PROFESSORI PUBLICO ORDINARIO REGI A CONSILIIS IUSTITIAE INTIMIS COLLEGII DE IURE RESPONDENTIUM PRAESIDI AQUILAE RUBRAE EQUITI.

D. D. D.

AUCTOR.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546028_0093

# AEDILITII EDICTI

## OB VITIUM REI VENDITAE PROPOSITI

# PRAECEPTA,

QUATENUS

ULTRA IPSA EDICTI VERBA LOCUM HABEANT, DISQUIRITUR.

# PROOEMIUM.

---

Propositum nobis habemus commentatione hacce de Aedilitio Edicto, quatenus ultra ipsa verba sua locum habeat disquirere. Quamvis enim multa de ipso Edicto scripta sint, potissimum tamen haec nostra quaestio, cuius in quibusdam etiamnum Icti nostri quasi in divergium abeant, usque ad hunc diem altiori et accurata explicatione caret. Attamen quanti momenti sit in iure communi, facile est intellectu. Itaque operae pretium videbatur varias Ictorum opiniones conferre novaque illustrare commentatione. Haud ignoro quidem, quam difficile sit, vera principia, ex quibus haec quaestio pendeat, et invenire et aptis rationibus undique constituere, maxime quum pertenuia sint ipsa legum fragmenta, quae de ea exstant. Sed errantem fortasse me excuses velim lector benevole, utpote qui egomet ipse me tironem esse praestantissimae, amplissimae iurisprudentiae facile intelligo. Equidem „ea ut potero, explicabo, nec tamen quasi Pythius Apollo, certa ut sint et fixa, quae dixero: sed ut homunculus unus e multis probabilia coniectura sequens.“ Quodsi recte propositam quaestionem, licet breviter et nude exposuero, contentus ero.

Quod autem ad ipsum huius dissertationis ordinem attinet, magis videtur, ut praemittam brevem introductionem, qua ea iuris praecepta explicentur, quae Edicto ipso continentur, deinde vero tripartito opusculo agam:

Cap. I. de aliis rebus, quarum ad venditiones Edictum porrectum est;

Cap. II. de aliis vitiis;

Cap. III. de contractibus, quibus accommodandum sit Edictum.

---

# INTRODUCTIO.

## DE EDICTI IPSIUS PRAECEPTIS.

---

Inter minores qui vocantur populi Romani magistratus duos invenimus, qui olim in rebus publicis administrandis amplissimo eoque nobilissimo [1]) fungebantur munere: Aediles, tam plebeios quam Curules. Nam etsi initio quidem restricta tantum quae ad res politicas spectaret potestate [2]) (Polizeigewalt) utebantur et inprimis publicarum aedium — unde ipsum nomen tulerunt — templorum [3]) atque locorum sacrorum ac religiosorum curam habebant; tamen postea adeo sunt evecti, ut iis quasi omnis salutis publicae tutoribus atque custodibus tuendae veteris religionis [4]) vis ac potestas et agendi cum populo de improbis hominibus facultas daretur [5]). Maximum tamen quo fungebantur,

---

1) Etiam consulares hoc munere haud raro perfunctos fuisse constat profecto. v. etiam Heineccius ad Edict Aed. florum spars. § II. sq. i. f.

2) l. 12. D. d. Pericul et Commod. l. unic. § 4. 5. D. d. via publ.

3) Cicero in Verrem V. 14.

4) Liv. IV. 30. XXV. 1. XXXIX. 14.

5) Liv. VIII. 18. Plin. hist. nat. XVIII. 8. (6). Dio Cass. XLIX. 43. Gellius. Noct. Attic. X. 6. „sed in voces etiam petu-

officium pertinebat ad commeatus, ad res frumentarias, ad venalia vendenda [1]) et ad totum omnino inspiciendum optimeque ordinandum commercium erat, ita ut in his caussis etiam edicendi ius haberent et certo quodam iuxta ipsum Praetorem iurisdictionis munere fungerentur [2]). —

Ex edicto autem, quod Aediles Curules de rebus venalitiariis proponebant, extant fragmenta nonnulla, quae recepta [3]) sunt in Dig. lib. XXI. tit. I. — Cuius Edicti quo plenius vim ac potestatem intelligamus, breviter percurremus, quae ante illud edictum propositum, secundum iuris civilis regulas, emtoribus rerum a venditoribus praestanda erant.

Secundum legem XII. Tabularum venditor emtori, quod ad vitia rei venditae attinebat, nihil fere prae-

---

lantiores publice vindicatum est" .... „ob haec mulieris verba tam improba ac tam incivilia, C. Fundanius et Tiberius Sempronius, Aediles, multam dixerant ei aeris gravis viginti quinque milia."

1) Unde Graecis dicuntur: *ἀγορανόμοι* (Oelrichs thes. Vol. I. Tom I. p. 350).

2) fr. 2. § 34. D. d. orig. iur. Fragm. Vatic. § 14. Aurel. Vict. d. vir. illustr. 72.

3) Dispersa huius Edicti fragmenta colligere et in unum restituere primus conatus est vir peritissimus Gerh. Noodt, secundum quem caput primum factum est de mancipiorum, alterum de iumentorum venditione *), addita utrique clausula, quid in his vendendis praestandum sit emptoribus a venditore. Comment: ad Dig. lib. XXI. tit. I. (in oper. Tom II. p. 450. cf. Glueck: ausführl. Erläut. der Pd. Bd. XX. p. 15. sp.

---

*) Tertium huius Edicti caput quo, ne quis ubi vulgo iter fiat, feras bestias ita habeat, uti „cuiquam nocere damnumve dare possint" cautum erat, ad hanc nostram quaestionem omnino non pertinens omitti potest. l. 40. 41. 42. D. ht. Noodt l. c. p. 462. i. f.

stitisse videtur[1]). Hic enim illi in id tantum tenebatur, quantum de vitiis rei venditae in ipso contractu expresse dixerat promiserat, quae vocantur dicta et promissa. Quodsi haec dicta et promissa infitiatus esset, ex post in dupli poenam condemnabatur. De iis igitur omnibus, quae neque dicta nec promissa erant, sive s c i e n s aliqua reticuerat vitia venditor sive ipse ignoraverat, omnem esse emptori denegandum actionem diu placebat[2]). Sed ne doli poenam venditor

1) Cic. d. offic. III. 16. „Nam cum et XII. Tabulis satis esset ea praestari quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset" rel: Verba legis XII. Tab. apud Festum de V. S. S. v. nuncupata haec sunt: „cum nexum faciet mancipiumque uti lingna nuncupassit ita ius esto, ita uti nominarit locutusve erit, ita ius esto."

2) cf. Neustetel: Roemischrtl. Untersuchungen No. IX. p. 157. ita ratiocinatur: „Die damaligen Rechtsansichten waren ganz die der Kinder und ungebildeter Naturen, die mit unverrückbarer Strenge an dem ausgesprochenen Worte zu hängen pflegen und eine aus der verschiedenen Lage der Umstände fliessende Modification der Worte ebenso willkührlich und ungerecht finden, als sie nicht verstehen können, wie es möglich sei, jemandem eine ausgedehntere Verbindlichkeit aufzulegen, als er ausdrücklich hat übernehmen wollen. Diese Vorschrift mochte in der guten alten Zeit hinreichen." Tamen alia via ingredienda videtur ubi ad ipsas leges, quales paullatim vita fiant spectamus. Nimirum legibus imprimis ea tantum praescribuntur, quae fieri debent atque boni viri factu digna sunt, quum sponte non fiant; quae quoad iam per se fiunt, frustra legibus praescribuntur*). Atque

*) Similem etiam in divortiorum iure invenies rationem. Quae quum quingentos fere ut traditur per annos integerrimo more nulla facta essent, sane legibus, quam quibus boni mores plus valerent, ideo opus non erat; quum autem post creberrima ac injustissime fierent, sane tum legis erat prohibere ea ac punire.

evaderet, certe quidem in vendendis fundis iam reipublicae tempore a iurisconsultis etiam reticentiae poena constituebatur. Nam Ciceronis tempore venditor vitia, quae ipse sciebat, emtori praestare cogebatur, dummodo huic ignota fuerant, idque postea in mobilibus quoque rebus obtinuit [1]).

Itaque Ciceronis tempore ita circumscriptum est, ut id tantum damnum quod emptori haud ignotum non fuisset venditor praestare obligatus esset [2]).

Quid autem, rei vitium si utrique contrahentium et emptori et venditori ignotum fuit? Ex vetere quidem civili [3]) iure in hunc casum nihil erat constitutum ac primo Aedilium Edictum certe in mancipiis iumentisve vendendis statuit, ut etiam contra ignorantem [4]) rei vitia venditorem agere posset emtor ignorans, cui idcirco duas novas [5]) et a veteris iuris civilis

---

ita quidem illo tempore fortasse pro se quisque bonum aequum probum existimabat, praedicere vitia, quae sciret et revera praedixit. Quare rectissime ultra quod dixisset non tenebatur. Quae quum postea, ubi mercatura frequens esse coepit, satis non essent, primum reticentiae poena constituta est, atque denique, ut videbimus etiam nesciens venditor tenebatur. — Atque quidem haec magis accipienda videntur esse, quam ut toti tum infuisse populo puerilem atque rudissimum captum opinemur. Quodsi itaque ipse dicit Neust.: „Diese Vorschrift mochte in der guten alten Zeit hinreichen" sane sufficiebat non quia tempora illa puerilitatis, sed quoniam bona erant.

1) l. 4. pr. D. d. Aed. Ed. l. 15. i. f. D. d. pericul. rei vend.

2) Cic. l. c. III. 15. 16. cf. d. orator. 11. c. 57.

3) Cic. l. c. III. 16: „Quid vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari."

4) Nam ubi sciens reticuit in dolo versatur et praestare debet: „omne id quod interest" Const. 1. Cod. IV. 58.

5) Hoc iam Cuiacius (oper. d. iur. civ. Tom II. p. 30. lit B.) docuit verbis: „utraque actio datur Edicto aedilium curu-

ratione prorsus alienas proposuere actiones, unam, quae „redhibitoria“ 1), alteram quae vocatur: „quanti minoris“ (fr. 31 § 16 fr. 48 § 7 D. ht.) sive „aestimatoria“ (fr. 18 pr. fr. 43 § 6 fr. 44 § 2 D. ht.)

Illa rescindit venditionem in totum ita ut et res, et pretium reddantur, ceteraque omnia in integrum restituenda sint; aestimatoria rescindit in partem, ex pretio scil. emtori reddito eo, quo minoris res est; qua de causa ex formulae verbis etiam dicitur: „Quanti minoris“ vel quanto minoris emisset emptor, si quid ita esse scisset; vel quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit.

Tenendum tamen ubique illud est, quod cessant hae actiones, quum vitium palam sit ita ut emptor ignorare non possit. f. 48 § 3, 4 D. ht.

---

lium“ et lit E: „Ceterum liberum est emtori Edicto vel iure civ. uti“ et „ob id hoc titulo frequens iuris civ. cum edicto collatio.“ .... liberum etiam agere ex superioribus caussis redhibitoria vel aestimatoria.“ Aliam tamen minus probandam defendit sententiam Neustetel l. c. p. 166 sq. qui emti actionem qu. min. non ex Edicto sed ex iure civili deducendam esse censet. At vide contra eum inprimis H. Keller in Sell's Jahrb. Bd. III. § 1. et Unterholzner im Archiv fr. civ. Pr. B. II. p. 109. i. f. qui tamen ubi emti et quanti minoris actionem inter se comparat, aliquatenus sibi ipse verbis contradicere videtur dicendo p. 99: „Man darf aber überhaupt nicht übersehen, dass die quanti minoris actio im Wesentlichen mit der emti emtio übereinkommt“ et p. 101: Die q. m. act. kommt im Wesentlichen ganz und gar nicht mit der emti a⁰ überein, mit welcher sie gleiches Ziel hat.“

1) fr. 21. pr. D. ht. Festus: v. redhibitum. — Hugo: Rechtsgesch. p. 632. n. 4. huius actionis unam apud Paulum: R. S. II. 17. § 6 fieri exceptionem suspicatur; at verba illa: „nisi paratus sit eum redhibere“ ad emtorem potius quam ad venditorem spectant.

Iamiam quaeritur quomodo postea Edicti praecepta translata fuerint et porrecta.

## Cap. I.

### DE REBUS QUARUM OB VENDITIONEM EDICTO EXPERIRI LICEAT.

Primitiva Edicti praecepta modo ad mancipiorum atque iumentorum spectasse venditiones, non tantum ex fragmentorum, quae supersunt nobis, ipsis apparet verbis [1]), sed multo etiam clarius exinde elucet, quod toto Dig. hocce titulo a veteribus Ictis plerumque et fere semper de mancipiis et iumentis, quid in quoque ex Edicto vitium habendum sit, specialis eaque exactissima scrutatio fit. (l. 1 § 8, 9, 10, 11. l. 2. l. 3. l. 4. § 2, 3, 6. l. 6. § 1. 2. l. 7—10 sq. l. 38 § 2 § 7—9. D. ht.)

Restricta haec Edicti praeceptio aliquamdiu manebat; sed postea, data fortasse per litem ortam occasione, de cetero quoque omni pecore eadem atque de iumentorum sanitate dicta erant, ab ipsis Aedilibus edicebantur [2]). Interest enim inter hoc nomen: pecus, et: iumentorum significationem [3]): pecus est genus nec totum; iumentorum nomine pars sive species continetur, nam omne iumentum pecus est, sed non omnia pecora sunt

---

1) „Aiunt Aediles: Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores quid morbi vitiique cuique sit“ l. 1. § 1. D ht. — „Qui iumenta vendunt palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiique sit.“ l. 38. § 1. ht.

2) l. 38. §. 5. D. ht., l. 48 §. 6. eod.: „Non solum de mancipiis sed de omni animali hae actiones competunt.“

3) fr. 38. §. 4. D. ht. „Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur? videamus ... rel. Et difficile est, ut contineatur; nam aliud significat iumentum, aliud significatur pecoris appellatione.“

iumenta. — Quonam autem tempore elogium illud Edicto subiectum fuerit, non minus quam ipsi Edicti aetas ac origo, incertum et in medio relinquendum est. Ulpianus modo id ita factum esse ostendit, sed ex ipsis eius verbis: „unde dubitari desiit sq."[1]) licet concludere, illud non una cum Edicti de mancipiorum et iumentorum venditione praeceptis, sed potius non ita multum post editum fuisse; neque enim alioquin ideo ulla unquam poterat exoriri dubitatio.

Neque vero in quocunque mancipio vel iumento vendito, sicuti ab Aedilibus propositum erat, valebat initio Edictum, id quod apparere videtur ex Ulpiani in leg. 37 i. f. D. ht. verbis, qui inter alia: „quia igitur, ait venalitiarii sciunt, facile decurri ad venalitiorum venditionem, idcirco" rel. Aperte enim perspiciendum est id, quod locutio illa: „venalitiarii", non omnes significat venditores, sed certum tantum genus hominum, nimirum eorum, qui quaestum faciunt vendendis mancipiis, qui etiam vocantur negotiatores mancipiorum[2]). Ac primo quidem ex Edicto actiones ab Aedilibus contra venalitiarios modo in iis dari poterant venditionibus, quae ipso in foro celebrabantur; quod mirum esse non potest, quoniam Aediles restricta tantum utebantur iurisdictione et inprimis rerum in foro gestarum curam habebant (cf. supr. p. 9 et 10) Confirmatur id etiam per Gellium (Noct. Attic. IV. 2.), apud quem vetustissima adhuc nobis exstant Aedilium verba, quae in Pand. frustra quaesieris. Verba illa sunt: „Titulus servorum singulorum utei scriptus sit, coerato, ita utei intelligi recte possit quid morbi

---

1) fr. 38. § 6. D. ht.

2) Kritz: Pandectenrecht. Th. I. B. III. p. 186.

vitiique quoique sit." [1]) Nimirum antiquissimus ille mos erat titulos scribendi adpendendique servis in foro venalitiis, quibus virtutes vitiaque eorum venditoribus indicabantur. Postea et procul dubio iam Juliani temporibus, cui fere aequalis fuit Gellius, quum liceret etiam in venditionibus extra forum factis Edicto experiri, iam absoleverat ille mos. Quare etiam Julianus quum Edictum perpetuum componeret, nullam eius mentionem fecit sed generaliter dixit: Qui mancipia vendunt, palam recte pronuncianto.

Et causam quidem huius primae Edicti extentionis exinde repetendam esse crediderim, quod Praetoris iurisdictio simul etiam Aedilitiam amplectebatur, quum deficientibus Aedilibus — nec enim quotannis creabantur — iudicia Aedilitia ad Praetores transferrentur. Nam et qua de re edicunt Aediles edicere Praetor potest [2]).

Neque vero hic consistebant, sed, id quod omni fere civili Romanorum iure institutum sexcenties invenies, ut bonas aequas iuris regulas non ad verba, sed usu et interpretatione latissime etiam ad similia proferrent [3]), mox sensim sensimque eo progrediebantur, dum postremo Edictum in omnibus venditionibus, exceptis nonnullis quas infra videbimus caussis, locum habere nequaquam inter Ictos incertum esset. Quod praeter supradictam, de Aedilitia et Praetoria inter se cohaerenti iurisdictione, rationem, inprimis etiam ipso ex Edicto, utpote quo omne inter scientiam et igno-

---

1) De ea re significationes apud Propert. IV. 5. 51. Sen. cp. 47. Sueton. d. clar, gram. c. 4.

2) Cuiacius: Observat. lib. VIII. c. 38.

3) Cogita velim e. g. tit.: Si Quadrupes et ad legem Aquiliam et fr. 9. § 1. d. edendo fr. 20. rei judic.

rantiam venditoris discrimen sublatum erat[1]), magna in litibus prosequendis utilitate profecta effectum esse videtur. Quare quicunque aut morbis aut vitiis imbutam rem emisset, auctoris de iis scientiam fuisse probandi necessitate ubique difficillima supersedebat; idque solum quod rei vitia inerant, ad dandas ex Edicto actiones sufficiebat. Quod quanti momenti sit in persona emptoris facile est intellectu. Nec erat hoc, ut ait Ulpianus fr. 1 §. 2 ht, iniquum, „potuit enim ea nota habere venditor"; quodsi ea nota non habebat, tamen „nihil interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate." Et revera venditoris est, quum pretium accipiat, talem ut rem tradat quae ipso eo pretio soluto digna est, neque minus emtoris interest, ut rem talem accipiat. Quae quum ita sint iustissimum profecto erat, ut Icti in cuiuslibet rei venditione Edicto ultra angustissima eius verba locum darent. Tamen id temporis decursu modo paullatim, dissentientibus diversarum scholarum auctoribus, effectum esse facile crediderim.

Sed redeamus ad rem ac videamus de singulis. Ac primum quidem ex Ictorum interpretatione locum habere Edictum in fundo vendito expresse testatur Ulpianus lib. VIII Disputat. (fr. 49 D. ht.) dicens: „Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est: veluti si pestilens fundus distractus sit: nam redhibendus erit." Atque hac quidem in lege tenendum est id quod iam rectissime adnotavit

---

1) Ipsum Edictum quanti retro momenti fuerit in actione emti, quae iure civili prodita erat, hac nostra exponere commentatione alienum est; cuius omnis quaestionis praecipuum auctorem vid: H. Keller in Sell's Jahrb. Bd. III.

Glueckius[1]): Und diesen Fall handelt Ulp. in seinen libris Disput. ab (woraus die lex 49 D. ht. genommen ist), welche Erörterungen öffentlich ventilirter streitiger Rechtsfragen enthielten.

Ulpiani itaque tempore haec quaestio non utique diiudicata et decisa erat, sequentibus tamen imperatoribus extra ullam posita erat dubitationem.

Sane supradicta lex 49 omnino generaliter loquitur, neque ullo modo distinguit inter venditoris scientiam vel ignorantiam de fundi vitio. Buschius quidem nihilo secius ad illum eam melius restringendam esse casum censet, si sciverit auctor id fundi vitium, utpote qui pestilentem esse fundum suum ubique scire posset. At credo ego huius opinionis satis validam nullam fere exstare rationem: immo ex diverso, puto, eo vel maxime, quod lex omnino generaliter loquitur, magis concludere licet eam etiam ignorantiam amplecti venditoris. Et iuvat me, quod in Const. 4. d. Aedil. actionibus fere idem tractatur, qua imperator Gordianus A. Penthilio ita rescribit: ..... Idem observatur (de redhibitoria loquitur), et si pestibilis fundus (id est pestibiles herbas vel lethiferas habens) ignorante emptore distractus sit; nam et in hoc casu per eandem actionem, eum quoque redhibendum esse constat. —

Atque haec quidem de fundo. De ceterarum rerum venditione in Dig. exempla quidem nulla afferuntur, attamen Edictum ibi locum habere bis testatur Ulp. lib. I ad Edict. Aedil. ex quo lex 63 ht. ita loquitur: „Sciendum est ad venditiones solas hoc Edictum pertinere, non tantum mancipiorum, verum ceterarum

---

1) Ausführl. Erläuterung d. Pd. Bd. XX p. 39. n. 6. cf. etiam Chr. Ludw. Neuber iurist. Classiker I. Th. p. 33. a Glueckio l. c. citatum.

quoque rerum." Et ad eundem hunc scopum, quamvis Gansius (Arch. f. c. P. II p. 113) alia ac diversa utatur interpretatione, spectare mihi videtur lex 1. pr. D. ht. ex eodem Ulp. libro recepta, qui ea Labeonem testem sententiae suae afferens ita dixit: „Labeo scribit, Edictum Aedilium de venditionibus rerum esse, tam earum, quae soli sint, quam quae mobiles aut se moventes." De vero huius legis sensu eiusque intentione acutissimus vir Donellus (opp. prior p. 186): „Si de omnibus rebus Aediles cavissent, ita diceret Ulp.: hoc Edictum de venditionibus omnium rerum scriptum est; neque ad id, quod per se notum esset probandum, Labeonis uteretur testimonio", et similiter G. Noodt (Commt. XXI. I. p. 451): „Et est notandum quod ait, ita Labeonem scribere. Nam eo evidens praebet argumentum, se quod de rebus ceteris dixit non imputare Edicti verbis, sed sententiae suae receptae; verbis sane exstantibus quid opus erat auctoritate Labeonis: cum praestaret ipsa allegari Edicti verba."

Iam igitur vix dubitari posse credo, quin Icti arrepta occassione tituli Edicto expressi, eius aequitatem ad res quascunque mobiles et immobiles porrexerint, quasi ex mente Aedilium. Quare summo iure assentiendum credo Heineccii[1]) verbis dicentis: nec recentioribus iureconsultis vitio iure vertitur, quod hoc Edictum producant ad varias res inanimatas (Maranta: prax. aur. Pact. III Dist. VIII n. 32. 39. Oldendorp: Progymn. Class. IV art. II pr. 4. Menoch: d. arbitr. iud. quaest. lib. II cas. 382) veluti ad frumenta, vina, carnes, libros mutilatos, metalla vitiosa (Roevenstruenk: Medit. Aedil. lib. I. c. I n. 10.) aromata (Foller ad Maranta ibid. n. 40) pannos, ceram, alias-

---

1) l. c. Cap. III § 1.

que res innumeras, quibus venditis iudices quotidie fatigantur ab emptoribus negantibus, merces esse probas et laudabiles (Kaufmannsgut) easque vel redhibentibus vel pretii partem reposcentibus. —

Neque in corporalibus tantum, quae vocantur, rebus valent Edicti praecepta, sed etiam in incorporalibus, i. e. quae non sunt, quae intelliguntur, quae in iure consistunt[1]); ita ut etiam in usufructu, quod testatur Pompon. lib. 23 ad Sabin. fr. 48 § 6 ht., vel alio quolibet vendito iure competere debeant aedilitiae actiones.

Schilling[2]) quidem, cui assentit Sintenis: (Civilr. § 116 n. 79) dicit: aber auch auf den Verkauf unkörperlicher Sachen scheint man das Edict nicht ausgedehnt zu haben s. z. B. l. 4. D. hered. vel act. vend. und lex 74 § 3 D. d. evict. At hae leges huc quadrare non videntur, quia ibi ipsa quae veniit res, — atque id est nomen venditum quod inprimis tenendum est — nullo affecta erat vitio. Etenim, qui cedit alicui actione, non certam pecuniae summam aut certam rem vendit, sed tantum illam vel rem vel pecuniam vel quod aliud insit obligationi, a debitore exigendi ius ac facultatem. Quodsi id ius revera est idque transtulit in emtorem, venditor ultra merito non tenetur. Itaque cessionarius licet, quantum dedit actionem cedenti, exigere a debitore cessus nequeat, id damnum patitur magis quia debitor locuples non est, quam quod ipsum quod veniit nomen haud integrum fuit. Quod modo credo accidere, ubi ipsius nominis actioni aliqua obstaret ex-

---

1) Inst. II 2. d. reb. incorp. fr. 1. § 1 D. d. div. rer. l. 12 i. f. Cod. praescr. l. t. Ulp. XIX. 11.

2) Lehrb. f. Inst. u. Gesch. d. Röm. Rt. Bd. II § 293 n. l.

ceptio vel praescriptio, ita ut non mera ac valida, ut ita dicam, sed naturalis tantum veniret obligatio, quâ, comparabili vel rei vitiosae venditae, omnino uti emptor non possit. Atque hoc casu licet venditor ignoraverit obstantem exceptionem, omnem urgente emptore non valere emptionem, nequaquam incertum esse videtur. Contra exclusum fuit Edictum ubi universitas iuris, vel res in aversione (Muehlenbruch: doctr. Pd. III § 622) vel spes (fr. 8 § 1 D. contrah. emt.) vel hereditas vel peculium veniit. fr. 33. pr. D. ht. Unterholzner l. c. p. 87. cf. — (Cicero III 17. 71. l. c.: „Heredum alia causa est".)

Expositum supra est Edictum locum habere in quibuscunque rebus mobilibus et immobilibus. Totius tamen huius doctrinae acerrimum invenies adversarium E. Gansium l. c. in quo omnino cavendum est, ne cui facetis fabricis ac doctis dolis glaucoma obiiciat ob oculos. Totus enim rei status, quem tenemus, aceto revera perfusa eius interpretatione pervertitur, quum dicit: p. 113: „aber man kann es dreist wiederholen: nur durch ein völliges Zurückstellen aller historischen Kenntniss hat dieser, auch für die heutige Anwendung höchst schädliche Irrthum entstehen können" tum p. 114 „ja, woran sich das Edict der Aedilen erst anreiht, das will man „spasshaft" genug, als eine Ausdehnnng desselben Edicts geltend machen." et concludit: „Das kurze practische, noch heute höchst wichtige Resultat dieser historischen Untersuchung ist nun das: die redhibitorischen Klagen gehen nur auf Sclaven, Thiere und Landgüter nebst ihren Accessionen und Pertinenzen." Sed tamen difficile non est, hanc refutare sententiam. Etenim Gansius exinde proficiscitur, ea quae ab Aedilibus edicta fuerint, iam ante Edictum ipso iure civili etiam in fundis venditis obti-

nuisse, nisus Ciceronis (de offic. III. c. 16. 17[1]) testimonio, ideoque de Edicti extentionibus sermonem nullum fieri posse, quum ipsum Edictum iuris civilis sit extentio. At palam est, illo Ciceronis loco de ignorantia — et haec potissimum ab Aedilibus introducta est, uti supra in prooemio explicatum cf. et l. 1 § 1 i. f. D. ht.: „hoc amplius, si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur" — ex iure civili praestanda nullam fieri mentionem, sed tantum de dolo malo, de scientia atque reticentia. Propositionem igitur suam Gansius non probavit. Quae quum ita sint, etiam coacta exinde sententia corruere debet sicuti aedes, quae fundamento carent. Obstat praeterea satis l. 63 D. ht. supr. cit. cuius sicuti omnis huius tituli lacessitam interpretationem vix cuipiam persuasum iri credo. Ceterum fusius ac copiosius contra Gansium scripserunt Thibautius (Arch. f. c. P. V. 350 sq.) nec non Unterholznerus (l. c. p. 77), quare quae ibi iam prolata ac probata sint contra Gansium, repetita hic pronuntiare in animo non est. Quodsi itaque iam hodierno tempore nova illa doctrina a nemine recepta est nihilique valet in hac iuris parte, tamen nuper contendit Buschius (Arch. fr. civ. P. Bd. XXVI n. 9) in caeteris, extra pecora ac mancipia, rebus venditis, non omnino, sed modo tum obtinere Edicti praecepta,

---

1) Ac de iure quidem praediorum sancitum est apud nos iure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori..... Quidquid enim esset in praedio vitii id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere. c. 17: Nec vero in praediis solum ius civile, malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione fraus omnis excluditur: qui enim scire debuit (nec dicit Cic. uti supr. „si sciret") de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto Aedilium.

ubi venditor versatus sit in errore probabili; quae quum magis spectent ad caput alterum ubi de vitiis agitur, ibi videbimus. In hac commentationis parte restat duntaxat, ut disseramus, quaenam sint venditiones simplariarum rerum, quum dicat Pomponius (fr. 48 § 8):

„Simplariarum venditionum caussa ne sit redhibitio in usu est.“[1]) Cuius legis vera de vi ac virtute inde a Glossatoribus pervariae eaeque non minus interdum ex arbitrio fictae quam ipsae falsae ac ineptae prodiere sententiae; et usque ad hunc diem modo suspicantur Icti nostri.[2])

Ex glossatoribus Azo[3]) simplarias eas res vocat, „quae carent anima et corpore, quae in iure consistunt ut puta hereditas“; „cum ergo,“ pergit, „non possit hic esse vitium vel morbus in corpore vel in animo, merito cessant aedilitiae actiones.“ Cui sententiae, haud quoquam fragmentorum loco fulciendae, quum per se stare nequeat, obstat etiam cit. supr. l. 48 § 6 huic nostrae legi proxima antecedens, qua in usufructu quoque vendito competere ex Edicto actiones aperte testatur Pomponius. Neque magis, credo, ea quae Budaeus animadvertit, proficiunt, qui simplarias eas esse censet venditiones, „pro quibus necesse venditor non habeat de dupla emptori repromittere“ quo, ut ita dicam, Charybdim vitando in Scyllam incidimus; Statim enim quaeritur, quaenam sint, pro quibus duplam

---

1) Varias huius legis lectiones invenies apud Glueck l. c. p. 45, 46 not. 25.

2) Novissime qui hanc licet brevissime tetigit quaestionem: Zachariae a Lingenthal (in Savigny's: Zeitschr. XIV p. 135.) citat. suppl. editionis Basilic. Heimbach. p. 238. modo dicit simplariam venditionem vocari in Basilic. *ἀναπόδοτον πρᾶσιν.*

3) cf. Glossam Accursii ad hanc leg.

repromittere venditor non teneatur; vestigioque non recedimus allata ab eo leg. 37. § 1 D. d. eviction, qua id tantum indicatur, in iis rebus quae pretiosores sint: „si margarita forte aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica vel quid aliud non contemtibile veniat", duplum promitti oportere, et adiicitur: per Edictum Aedilium Curul. etiam de servo ut caveat teneri venditorem. Ex quo liceret concludere, aut, quum ex Edicto etiam de servo, qui pretiosoribus opponitur rebus quasi res haud ita pretiosa, ut etiam in re haud pretiosa, cui insit forte servo aequale pretium, duplae sponsio necessaria sit — et tum sane illa de leg. 48 § interpretatio evanesceret; — aut, quum stricte interpreteris servi significationem, ut in iis omnibus rebus, quae servi aestimationi, utpote rei non pretiosae, aequale vel aliquanto minus habeant pretium, Edictum locum non haberet, quod tamen ut rei natura alienum minime dicendum est. Ceterum contra repugnat etiam l. 63 D. ht., qua nullis neque quae vel aequale servi aestimationi vel minus aequale pretium habeant exceptis rebus, generaliter dicitur: verum ceterarum quoque rerum. — Minime vero placet mihi Accursii interpretatio, qui simplariarum venditiones disserit: „rerum vitali alimento carentium, (!) quae non habent in se vitale alimentum, vel quae non conferunt." Quae interpretatio, quam commenticia ac futilis et inepta sit, nihil credo est, quod diutius tractem.

Neque minus reiicienda videtur esse J. Raevardi[1]) sententia, qui Fulgentium Placiastem libello de prisco sermone secutus dicit: „ut a simplonibus simplator dictus est, sic etiam a simplatore simplaria dici

---

1) Conjectan lib. I c. XII in Mich. Piccardi perical. criticor. lib. sing.

potuisse", simplariarum venditionum appellatione arbitratus contineri venditiones „rerum esculentarum et poculentarum, „quae nulla fere continent latentia vitia." (!) Quae non tantum falsa nituntur etymologia, sed etiam per se mirum quantum inepta sint facile perspicitur. An est qui censeat quisquam, poma forte tineas cariemque trahentia aut vina venenata vel fermentata, vitiosa non esse? Quare optimo iure iam Brissonius (d. V. S. v. Simpl.) hanc Raevardi sententiam reiecit.

Recentioribus itaque Ictis nostris plerisque iam alia simplariarum rerum interpretatio increbuit: vulgo credunt simpl. rerum venditiones esse quasi „minutarum ac vilium" sicuti Glueck [1]): (bei dem Verkaufe unbedeutender Sachen, d. h. solcher, wegen deren bei den Römern keine stipulatio duplae üblich war.) H. Keller l. c. p. 120: „jedoch mit Ausschluss fiscalischer und unbedeutender Gegenstände." Goeschen: Civilr. II § 501 et Unterholzner [2]): „Man vermuthet, dass die unbedeutenden Verkäufe desswegen simpl. vend. heissen, weil bei diesen die Zusicherung des Doppelten nicht üblich war. Wegen Minderwerthes zu klagen konnte fast noch weniger erlaubt sein, denn das Zurückgeben ist der kürzere Weg." Similiter plerique alii. [3]) Neque tamen ego etiam huic

---

1) Ad quod probandum in medium profert Basilica quorum loco quodam dicitur: τῶν ἁπλῶν πράσεων. At verbum illud Graecum: ἁπλὸυ non aliud atque latino sermone: simplex est. Id sane est nonnisi idem per idem probare.

2) Lehre des Röm. Rechts v. d. Schuldverhältn. Bd. II p. 273 not. s.

3) Solus Buschius rectissime dissentire videtur dicens: l. c. p. 248: aber immer wird ein wahrer Mangel an der erkauften Sache vorausgesetzt, d. h. das Nichtvorhandensein einer Eigen-

acquiescerem interpretationi, utpote quae sit tam vaga tamque ambigua et incerta, ut ea parum iuri proficiat, quippe quod certum ac finitum et possit esse et debeat. Etenim quinam ibi est quem teneamus finem ac terminum? Utique quum dicatur aliqua res minuta res, nulla ex alia credo in ea norma id statui posse, nisi ex ipsius rei pretii aestimatione. Pretium autem minutum quodnam est? Forte si decem aut novem aut octo vel etiam minori pretio rem emerim? Sane dici nequitur! Alii enim alia ex peculiaribus suis locis minuta vel vilis res habebitur.

Sed etiam omissis his quanta exinde nasceretur iniquitas! Nam quum illud potissimum sit Edicti principium ut emptoribus succurratur, „quicunque" decepti fuerint a venditoribus, quis est qui censeat modo in iis rebus, quae pretiosiores sint, Edicto locum esse, quodsi quis inops homo minoris pretii res quae vel maxime versantur in commercio, emerit non idem ei statuendum ius esse? Quod minime dicendum videtur esse. Nam, ut proverbio utar, deglupta pelle non minus dolet mus quam elephas. Pereat igitur omnis haec simplariarum venditionum interpretatio ambigua ac iniqua. Eodem iure potius dicerentur simpl. venditiones earum rerum pro quibus simplum pretium i. e. verae rei aestimationi conveniens datum sit, quod tamen necesse non habemus, ut dicamus, quum aperiatur nobis loco quodam elegantissimo ipsis ex Basilicis (19. x. $\mu\gamma'$ ht.) via rectum ad intellectum dictae leg. 48 § 8 ht., quem locum a viris doctissimis nondum excerptum fuisse etiam atque etiam miror.

---

schaft, die Sachen solcher Art, auch wenn sie von geringer Qualität sind, doch haben müssen.

Sic legitur: *Σύνηθές ἐστι, μὴ ἁρμόζειν τὴν περὶ ἀναστροφῆς ἀγωγὴν, ἐπὶ τῶν ἁπλῶν πράσεων* addito statim insequenti lege, quasi enodatione, hocce corollario: *περὶ τῶν μήτε ἔπαινον μήτε ψόγον ἐχουσῶν λέγει*, i. e. quae neque laudem neque vituperationem habent. Pretium ipsius rei nullius est momenti. Simplarias itaque omnes eas res vocarem, quae, licet parvo vel magno pretio emptae fuerint, (etsi non utique optima sint qualitate), tamen tales sunt, quarum usus ministeriumque non impediatur, ita ut rei usui pretium conveniens datum, neque ipsa res sit vituperabilis [1]). Itaque iam intelligi recte potest, cur in his rebus redhibitio non sit, nimirum quoniam, qui haud vituperabilem rem accepit, emptor deceptus esse (atque hoc potissimum quominus fieret, Edicto prohibere volebant Aediles) minime dici potest. Quare etiam a contrario affirmat Ulpianus: (fr. 1. § 8 D. ht.) „Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, **id** dabit redhibitioni locum.“ Atque quidem huc quadrare videntur etiam ea, quae Gaius [2]) et Ulpianus [3]) de re vendita dicunt: quae vendita sint „non amare“ exigi a venditore, sed „cum quodam temperamento“: Quodsi itaque res empta, cuius usus ministeriumque haud impediatur, — atque quidem ita in simplariis rebus venditis est, — venditori reddi non potest, sane iam per se intelligitur, etiam redhibitionem procedere non posse; atque is est verus graecorum ex Basilicis verborum sensus: *ἐπὶ τῶν ἁπλῶν πράσεων ἤτοι τῶν ἀναπόδοτον* [4])

1) Similis etiam vernacula nostra lingua dicendi usus est inprimis de personis: einfach, schlicht. cf. et l. 1. pr. D. d. dolo malo, ubi malitiae simplicitas opponitur.

2) l. 18. pr. §. 1 D. ht.

3) l. 19 § 4 ibid.

4) Similiter etiam antecessor Stephanus (Zachariae supplem. editionis Heimbach. p. 238) circuitu verborum plurium bis idem

(ἀποδίδωμι) ἐχουσῶν αἵρεσιν ἡ ἀντιστρέφουσα οὐχ ἁρμόζει, id quod Pomponius paullulum obscurius, quum quaenam sint simplariae venditiones non dicat, ita breviter expressit: Simplariarum rerum venditionum caussa ne sit redhibitio in usu est.

# Cap. II.

## DE VITIIS AGITUR.

Antecedenti capite quum vidimus etiam in caeteris rebus, extra Edicto nominatas, locum habere aedilitias actiones, statim in iis quaenam habenda sint quaeritur, quae in iumentis mancipiisve venditis morbi ac vitia vocantur.

Nam illa ex Edicto praecepta et exempla allata [1]) quantillum ultra certum illum, qui Edicto continetur, venditionum terminum prodeant et adhibenda sint in-

---

ostendit loquutus: ἐπὶ γὰρ τῷ ἁπλῶς καὶ ἀναποδότῳ πράτῃ ὀυ χώρα τῇ αἐδιλικίᾳ.

1) Sciendum est Aediles in iumentis ac pecoribus venditis de omnibus et corporis et animi (fr. 43 pr. ht. fr. 38 § 9) in mancipiis duntaxat de corporalibus (fr. 1 § 9 ht.) neque de animi edixisse vitiis, excepto tamen fugitivo servo (fr. 17 § 1—3 fr. 43 § 1—3 D. ht.) errone (fr. 17 § 14 D. ht.) eoque qui capitalem fraudem admisit (fr. 23 § 2 D. ht.) vel etiam mortis consciscendae causa aliquid fecit (fr. 23 eod. fr. 4 § 1—4.) Puettmann. Probabil iur. civ. II. c. 8. Quid sit morbus vel vitium fr. 1. § 7 apud Sabinum ita definitur: „morbum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriorem cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit“ et fr. 5 D. ht. Paulus: „ex quo quis minus aptus usui sit“. Aliter Modestinus in fr. 101 § 2 D. d. V. S.: „morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum.“ At Ulpianus credit Aediles tollendae dubitationis causa bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ (morbum et vitium) edixisse. fr. 1. § 7. i. f.

telligitur. Quid igitur accipiendum erit? A plerisque, uti etiam a Neustetel, dicitur in caeterarum rerum venditione nonnisi praestari debere ea quae nos vocamus: physische Mängel. At contra iam scripsit Buschius l. c. p. 227: es sagt die Bezeichnung der Fehler als „physische", so viel wie nichts, weil bei leblosen Sachen von keinen anderen Fehlern als physischen die Rede sein kann. Iam igitur nihil superest credo nisi teneamus generale illud ab Ulpiano (fr. 1. § 8 ht.) propositum principium: „Proinde si quid tale fuerit vitii s. morbi, quod usum ministeriumque (hominis) impediat[1]), id dabit redhibitioni locum," vel etiam ubi minoris, quam quantum dedit emptor, ob id ipsum vitium res fuit; ita ut hoc casu deceptus esse dici possit, quippe qui, quando scisset illud vitium, rem aut omnino non aut non tanti empturus fuisset. Verum enim vero etiam hac ratiocinatione non omnes articuli singillatim comprehendi possunt atque etiam hic plurima ex iudicis officio pendeant necesse est. Quare etiam Neustetel l. c. p. 234: Welche Fehler aber der Brauchbarkeit im Wege stehen, hat der Richter weniger aus den Rechtsquellen als aus dem Leben zu entnehmen etc. Contra autem urget ab altera parte in Reinhardtium[2]) adversarius Buschius (qui vocabulum: „impediat" reddit verbo verhindert, quo melius, credo, utendum fuisset: hindert) p. 228: allein die aus dem Edicte herzunehmende Analogie widerstreitet dieser Ansicht, indem dasselbe beim Sklaven- und Viehverkaufe den Verkäufer auch für

---

1) Impediat i. e. non solum „absolute" sed etiam „relative" tantum. cfr. puto pertinentem huc casum apud Reinhardt: Vermischte Aufsätze Hft. I Nro. VIII p. 30.

2) Reinhardt l. c. No. IX p. 96: Jeder Fehler aber, der den Gebrauch der Sache hindert, ist edictmässig.

leichtere (??) Mängel haftpflichtig macht; cui tamen sententiae, praeterquam quod ipsa definita non sit, etiam obstare videtur l. 1 § 8 ht. qua Ulp. docet: „Dummodo meminerimus, non utique quodlibet levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula aut vetus quartana, quae tamen iam sperni potest, vel vulnusculum modicum, nullum“ rel.

Buschius igitur nova huius quaestionis scrutatione imbutus eo pervenit, ut existumet aliarum rerum venditores non propter omnia teneri vitia, sed propter ea tantum, quae non sine propria culpa ignorare poterant. Nam ait: Wer wollte nun aber so schliessen: Weil die Aedilen verordnet haben, dass der Verkäufer eines Sklaven oder Thieres für bestimmte innere Fehler desselben unbedingt haften solle, so müsse er dieses auch beim Verkaufe einer andern leblosen Sache wegen aller geheimen Fehler, die ihr ankleben! Vix, credo, timendum est, ne quis recta ratione talem faciat conclusionem. Sed videamus ne ipse Buschius falsa utatur argumentatione. Quod equidem credo, quoniam illud nullibi toto hocce titulo invenies: certa quaedam esse vitia quae Aediles praestari iubeant. Quod, uti supra p. 28. n. 1 dictum est, in animi tantum vitiis et duntaxat mancipiorum — ex quibus praeterea ad alias res nihil effici cogique potest — valebat [1]. Porro concludit Buschius p. 235: Gezeigter Maassen gehört nun aber kein grosser Scharfblick dazu, um an Thieren und Sklaven innere Fehler zu entdecken [2],

---

1) Weil, sicuti Thibautius l. c. V p. 353 affert, bei der Freiheit des menschlichen Willens die geistigen Fehler etwas rein Zufälliges sind.

2) p. 232 diciter: Ob Jemand einen kranken Sklaven oder ein krankes Thier hat, kann und muss er wissen, wenn ihm nicht grobe Nachlässigkeit zur Last fallen soll. Quae quidem

und wir müssen daher das Edict in seiner analogen Ausdehnung auf andere Sachen, auf diejenigen innern Mängel derselben beschränken, von denen man sagen kann: venditor ea nota habere potuit.“ At praetermisit Buschius illud quod omnis illa enunciatio mera nitebatur fictione, quae, licet venditor vitium latens aut nescivit aut scire non potuit, tamen ubique valebat.

Quare auctoris de errore vel probabili vel non probabili nihil quaeritur, sed nunquam non dicitur: potuit ea nota habere; sed non quia forte revera scivit, sed quia haec fictio haud iniqua videbatur esse [1]). Quodsi igitur Buschius ipse concedit: „der Grund des

---

uti ubique vera sint tantum abest, ut contrarium eodem iure contendere possis: habeatne quis morbis vitiisve latentibus mancipia vel iumenta affecta scire nec potest nec debet. Itaque nulla ob eam rem culpa lata ei imputari potest (quippe qua re ipsi etiam medici saepenumero falli possunt). Omnis itaque haec comprobatio iacet ideoque etiam ea quae exinde concluduntur.

1) Sane id concedo, initio ubi Edicti praecepta modo ad certum genus hominum (cf. p. 15) sc. venalitiorum spectabant, hanc scientiae suppositionem rectius admitti potuisse; quum autem postea Edictum in omnibus valeret venditoribus, tamen nullum intercedebat discrimen. cf. etiam A. Hermann (in Linde's Ztschrft. f. Civilr. u. Prcs. p. 445) qui de hac re pulcherrime ita ratiocinatur: „Man ging von dem Satz aus: in neun Fällen von zehn könne der Verkäufer, wenn er als guter Familienvater auf seine Sachen Acht gebe, deren Fehler am ersten wissen. Von dem „Wissen können“ ergab sich die Folgerung auf das „Wissen müssen,“ so wie ferner, dass wer wissen müsse, dem gleich zu achten sei, welcher wahrhaft wisse. Indem man nun aus Rücksichten der Nützlichkeit und Zweckmässigkeit gleichsam das Gewöhnliche zum Allgemeinen erhob, so bildete man die Regel: dass der Verkäufer auch für die ihm unbekannt gewesenen Fehler haften müsse.“ .... „So ward das alte Recht mit einem neuen vermittelt.“

Edicts beruht daher auf der S u p p o s i t i o n der scientia des Verkäufers, die bei dem Verkaufe der Sklaven und Thiere u n b e d i n g t eintritt" et p. 244: „nur mit der Abweichung, dass in Bezug auf Mängel an Sklaven und Vieh seine U n w i s s e n h e i t stets als unentschuldbar betrachtet wird": iam vix intelligi potest, cur in ceterarum rerum venditoribus ex analogia illam suppositionem omnino facere minus liceat?

Ceterum Buschii sententia etiam ea ratione reprobanda est, quod ea denuo in quacunque rei vitiosae venditione disquirendi necessitati obiicimur, qualis fuerit auctoris ignorantia. Quam omnem disquisitionem (cf. supr. p. 12. 13. 17) inprimis fictione illa rescissam ac sublatam volebant Aediles. — Quod denique ad aequitatem attinet, cuius potissimum doctrinâ suâ Buschius rationem vult habere, credo eâ minime ad finem perducimur, qui erat Aedilibus in animo. Nam quum ait p. 248 i. f.: „Hier (de tigno a privato vendito loquitur) haftet er nach unserem Princip, wenn er den Fehler nicht wahrnehmen konnte, ebenso wenig, als wenn er Bäume am Stehen oder Bloche verkauft und diese hohl sind, denn seine ignorantia ist hier eine entschuldbare": — Sane id iniquum magis quam aequum esse videtur. Nam puta finge: emit Titius a Seio arborem, aspectu quidem bonam ac validam, centum nummis, et post venditionem invenit illam arborem cavam, ita ut non centum sed ne septuaginta quidem digna sit et ad propositum uti ea omnino non possit. Quid? venditorem non teneri quia ignorantia fuerit probabilis? Minime! — Omisit revera Buschius id, quod haec omnis quaestio non ex venditoris sed ex emtoris persona diiudicanda est, cui ubilibet decepto succurrendum putabant Aediles. Nam, quum nihil intersit emtoris cur fallatur, i g n o r a n t i a v e n d i t o r i s

an calliditate, sane nihil interest eius, qualis fuerit ignorantia: probabilis an minus probabilis. Quae quum ita sint, evitandum est omne venditoris ignorantiae discrimen. —

De fundo iam supra vidimus, eum redhibendum esse, ubi pestilens est, i. e. pestibiles herbas vel lethiferas habeat; neque vero, ut apparet, is unicus casus est, sed huc inter alia etiam illud referendum est, quod Buschius (lc. § 2 p. 219 No. II. 3) profert: auf manchen Aeckern finden sich in nassen Jahren Quellen, oder doch so nasse Stellen ein, dass die Aussaat verdirbt. Sin autem pergit: No. 4: endlich ist manches Land so schlecht bewirthschaftet, .... und wie man sich ausdrückt, so ausgesaugt, dass der Käufer zu seinem grossen Schaden später gewahr wird, er habe zu viel bezahlt, da er einen innern Mangel des Bodens, den ihm der Verkäufer nicht anzeigte, unberücksichtigt gelassen, und nicht füglich entdecken konnte. Auch in diesen und ähnlichen Fällen scheint nach der Meinung der Rechtslehrer auf Rescission oder Herabsetzung des Preises geklagt werden zu können, aber vergeblich sieht man sich nach Rechtsfällen um, die einen Mangel und eine Klage jener Art zum Gegenstande haben, — et ad ea omnia (p. 247) respondet: und ebenso ist der unter No. 4 erwähnte Zustand nicht als ein Fehler des Grundstückes, sondern vielmehr als ein Fehler der Bewirthschaftung desselben zu betrachten: — sane equidem talem ratiocinationem intelligere non possum. Nam revera, ubi fundus licet mala agricultura pessimus ac fere inutilis redditus est, tamen semper manet inutilis, atque hoc vitium inutilitatis inesse praedio, quis est qui neget? Atque mehercule simili cum Buschio ratiocinatione diceret aliquis, qui puta servum vendidit, cui vel asperrimo do-

mini usu ac tractatione crebrisque verberibus ossa fracta ac vires languidae: id non servi vitium habendum est, sed pravus servi usus a domino factus. —

Porro quod ad vitia rei venditae attinet, quum praecipiant Aediles: „Ne veterator pro novitio veneat“[1]), exinde effici cogique potest, in ceteris quoque rebus venditis locum habere aedilitias actiones, si res vendita quum nova haberetur (licet ab utroque) interpolata tantum erat atque ita pluris veniebat. Et ad hunc scopum spectare mihi videtur l. 45 D. d. contr. emt., qua quis vestimenta interpola pro novis emisse dicitur. Quanam agendum sit actione ibi sermo non est; quum autem dicitur: „emptori praestandum quod interest“, credo plerumque id eius interesse, ut redhibeantur. Nam revera non cuiusvis est interpola gestare vestimenta. Si tamen malit, etiam quanto minoris agere licebit ei. Savinius quidem vir illustrissimus non idem accepit (Syst. III p. 286) et verba illa: idcirco interpolant veteratores, ita reddit: dass si den veterator unter novitii unterstecken, wodurch er selbst als novitius angesehen wird. At credo hic sensus magis eveniret, si pro interpolant legeretur: interponant.

Ceterum etiam animadvertendum est ipsum iam Ulpianum non ita inhaerere solis Edicti verbis. Dicit enim: (fr. 19 § 77 D. ht.): „Si quis talis sit servus, qui omnino manumitti non possit ex Constitutionibus, vel si sub poena vinculorum distractus sit a domino, vel ab aliqua potestate damnatus, vel si exportandus: aequissimum erit etiam hoc praedici.“ —

Denique in hoc capite disquisitu remanet, quidnam statuendum sit, si rei venditae servitutes, quas

---

1) fr. 37 pr. et i. f. D. ht.

venditor ignoraverit, impositae fuerint [1]). Ac multum quidem de ea re disceptatur inter Ictos. Donellus [2]) redhibitoriam negans, quanti minoris actionem procedere ait. Sed ipse quaerit: „Sed cur hoc aliter in servitutibus observatur, quae non minus rei aestimationem minuunt, aliter in morbis et vitiis, quorum superiorum nomine dicimus teneri venditorem etiam ignorantem“? Differentiae autem quam affert rationem, „quippe morbis et vitiis usus rei venditae impeditur, servitutibus non item“, equidem non probaverim. Nam praeterquam quod l. 13 § 1 D. (d. act. emt. vend), ex qua sententiam suam deducit, huc minus pertinet, etiam illud nequaquam dici potest: servitutibus rei usum non impediri. Quod quidem et per se facile est intellectu, et docet casus ille, quem Reinhardt affert, (l. c. N. XX. 171) si modo fingamus, personae B. non precarium, sed potius ius in re contra A. concessum fuisse. Similia saepius accidere possunt. Glueckius contra (l. c. XX. p. 39) lege 61 D. ht. nisus simplicitur dicit venditorem etiam teneri, quum servitutes rei venditae impositas emptori reticuerit. Sed Glueckio a multis opponitur, servitutes vitia rei non esse habenda, ideoque illam legem omnino huc non pertinere atque

---

1) Sane certas quasdam deberi rei venditae servitutes venditorem pollicitum, actione ex dictis et promissis, ubique teneri non est dubitandum. Cuius quidem quaestionis singula apud Neust. p. 230. — Ceterum, si fundo vendito servitutes nullae debentur, id nunquam ex Edicto quasi vitium haberi posse per se intelligitur. (fr. 75 d. evict. fr. 66 pr. contr. empt.) Nam ubi debetur alicui rei aliqua servitus quasi rei emolumentum atque ornamentum ultra accedens (quod minime iam per se requiri potest) habendum est. Quodsi talis servitus non debetur, non vitium rei datur, sed tantum ornamentum abest.

2) Coment. iur. civ. lib. XIII c. III § 17.

per errorem tantum in hoc nostro titulo positam esse. Schilling (l. c. p. 391 not. i. f.) magis credit excludendas esse aedilitias actiones et duntaxat actionem iure civili quanti minoris dandam esse: quamvis ipse dicat: einige Schwierigkeit macht allerdings die lex. 61. ht.: „Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam.“ Quare Neust. (l. c. p. 232), qui servitutes rei venditae impositas iumentorum animi vitiis comparat, nisus etiam Harmenopuli [1]) loco quodam, illa lege 63 redhibitionem sicuti etiam in iumentorum animi vitiis exclusam atque duntaxat actionem quanti min. dandam esse censet. At quum novissime Feuerbach (civ. Vers. B. I. N. 2) acutissime texuit, ubi actioni quant. min. locus sit, ibi etiam redhibitionem et vice versa ex emptoris voluntate procedere [2]), ne illa quidem lege exclusionem fieri probari potest. Animadvertendum quidem est, quamnam tribuere vim ac potestatem velis verbo: „tantum“: utrum adiectivum an adverbialiter accipiendum sit. Sed palam est illud melius praeponendum esse, ita ut demonstrativo: „tantum“, respondeat sequens relativum: quantum; nam ceteroquin verbum: „praestare“ obiecto careret, idque adiecto vocabulo: „id“ aut: „tantum“ omni verborum constructioni abhorreret. Praeterera

---

1) Promptuarium iur. lib. III tit. 3 § 63 (in Meermanni thes. VIII. 173.)

2) Usque ad Feuerbachii tempora vulgo distinguebatur inter maiora (Hauptmängel) et minora (Nebenmängel) ita ut in illis redhibitoria, in his tantum quanti min. actione experiri liceret. Feuerbachii autem sententiam iam Cuiacius proposuisse videtur quum simpliciter dicat: „liberum etiam agere ex superioribus caussis redhib. vel (neque dicit aut) aestimatoria“ cf. sup. p. 12. n. 17.

iam alia ratione Neust. absque eo prolatum Harmenopuli locum refellit Reinhardt; (l. c. p. 98, 99) ipse autem utramque ex Edicto actionem dandam esse censet.

Propositae quaestionis nostra quidem ratio sic est. Secundum generale illud suqra propositum principium distinguendum erit, utrum imposita servitus vel veram rei aestimationem minuat vel ipsius emptoris usui impedimento sit, nec ne; et utroque illo casu credo fore ut aedilitiae actiones locum habeant, quoniam caetera i. e. hoc nostro casu servitutes rei usum non impedientes iam „contemni possunt", ita ut quanam agere velit emptor eligere possit. De Vangerov[1]) quidem vir illustrissimus aliam defendit sententium, quum dicat: Ausserdem aber stand sowohl der Subsumption unter das Aedilit. Edict, als auch der Anwendung der Evictions-Theorie der entscheidende Umstand entgegen, auf welchen auch die l. 75. de evict., wenn man sie richtig versteht, hinweist, dass nämlich Realservituten der Natur der Sache nach etwas so regelmässig Vorkommendes und durch Bedürfniss Gebotenes sind, dass man ihr Vorhandensein als eine ganz gewöhnliche Qualität, und ihr Nichtvorhandensein als einen besondern Vorzug eines Grundstücks betrachten muss, welch letzterer Gedanke auch schon in dem technischen Gedanken: fundus optimus maximusque klar hervortritt. Kommt nun noch hinzu, dass solche Servituten in den meisten Fällen keine wesentliche Belästigung des Eigenthümers mit sich führen, und dass, wo dies ausnahmsweise der Fall ist, der Verkäufer ohne augenscheinlichen Dolus nicht unterlassen kann, den Käufer damit bekannt zu machen: so kann

---

1) Leitfaden III § 610. Anm. 3. p. 338—345.

gewiss die Theorie des römischen Rechts nicht anders, als sehr sachgemäss, angesehen werden; quamvis ipse concedat: wenn auch freilich die strenge Consequenz, von dem Standpunkte des freien Eigenthums, als des normalen Zustandes, ausgehend, zu anderen Resultaten führen würde. Neque credo moveri eo possumus, quod dicitur ab adversariis nullam omnino intercedere comparationem inter iumentorum morbos ac vitia atque inter servitutes rei impositas. Etenim in iure has sicuti rei vitia habendas esse certissime iam Cicero indicat, quum ipse ibi servitutes rei venditae impositas vitia vocat dicens de domo vendita, quae Sergio serviebat: „Ius Crassus urgebat: „quod vitii (sc. servit.) venditor non dixisset sciens“ rel. et porro: „Aequitatem Antonius“: „quoniam id vitii Sergio ignotum non fuisset“ rel. — Et haec quidem quae dicenda erant de praestandis vitiis hactenus. Sequitur ut agatur

# Cap. III.

## DE CONTRACTIBUS.

Priusquam accedamus ad quaestionem valde ambiguam de contractibus, in quibus diiudicandis Edicti ratio habenda sit, utile erit enumerare casus quosdam, in quibus Edictum locum non habere expresse legibus confirmatur. Ac primum quidem sciendum est:

§ I. Edictum donationibus exsulare (l. 62. D. ht.) i. e. donatarius licet accepit vitiosam rem, donatorem aedilitiis actionibus convenire non potest. Atque quidem hoc rationi tam conveniens tamque planum est ut etiam, etsi nulla ideo exstaret lex, iam per se possit intelligi. Nam licet donatarius rem acceperit, quae vel nullius pretii atque nulli omnino usui sit, tamen quo-

niam pretio nullo dato rem gratis accepit, deceptus esse nullo modo dici potest, atque hoc potissimum ne fieret Edicto prohibere in animo erat Aedilium.

Quae quum ita sint Edictum quamvis etiam interpretatione ultra ipsa verba sua extensum fuerit, — ad res donatas nunquam potuit referri. Quare, ubi ut ita dicam, minus nihilo sit res donata, possessionem eius, si placet, dimittat donatarius vel restituat [1]) donatori; certe redhibitoria neutiquam convenire eum potest, utpote qui nullum pretium accepit („quando nullum pretium interveniat" fr. 62. D. ht.) neque minus actione quanti minoris res esset si vitio careret, quoniam non debet sequius interpretari donatoris benignitatem („ne eo casu liberalitatis suae donator poenam patiatur"). Sane de dolo obligare sese donator et debet et solet (cit. l. 62 i. f. fr. 8. D. d. dolo malo). Neque tamen id singulare aliquid in donatione est; etenim quum dolum malum ubique abesse iuris sit, etiam ne donationibus abscondatur cavendum est (Basil. XIX. 10. 56. *νζ'* [2]). — De hisce omnibus sermo est in l. 62. D. ht. Initium legis sane per se planum est, et dein inde a verbis: „Quid ergo"? usque ad: „patiatur" in eum Modestinum casum animum advertit ubi sicuti ante in emptione vitiosa res melior facta redhibetur (ab emptore). Tum quoniam, uti dicitur,

---

1) Atque hoc casu eundem haberet res exitum atque quum redhibitoria ageretur, utroque, quantum accepit, tantum restituente: donatarius nimirum rem donatam reddit, donator quoniam accepit nihil, nihil etiam restituit.

2) *Καὶ ὅτι ὁ. δωρούμενος οὐκ ἀναγκάζεται προλέγειν, ἅπερ ἐπὶ τῶν πράσεων εἴρηται, οὔτε τῇ περὶ τῶν πραθέντων ἀγωγῇ. Κἂν ὁ λαβὼν τὴν δωρεὰν κρεῖττον τὸ δωρηθέν ἐποίησεν, οὐκ ἐνάγει περὶ τοῦ διαφέροντος. ἀπὸ μέντοι τοῦ οἰκείου δόλου ὁ δωρησάμενος ἐνέχεται.*

redhibitoria omnia in integrum restituuntur (fr. 29. §. 3. 30. § 1. ht.) venditor, accepto pretio reddito, venditaque re ab emtore restituta etiam quantum in rem impensum fuerit, praestare debet, ne emptoris opera meliorem factam, quam dedit, rem frustra accipiat. Sed in donationibus idem procedere negatur.

Immo vero ubique tenendum est id, quod etsi saepe dictum est, dicendum tamen est saepius: necesse esse, ut ipsae de qua agitur, rei verum insit vitium. Quare etiam ad hunc nostrum scopum omnium minime quadrare videtur exemplum in Oelrichs. thes. I. 85. allatum, quo de servo donato sermo est, in quem multa inpensa fuerint, „ut artem quandam servus disceret," et postremo impensas ideo factas a donatore exigi posse negatur. Sane ista ut exemplo illustrentur opus non est!

Rem dixi, uti habui. Neque vero cum illustrissimo Gerh. Noodtio (ad. Dig. XXI. 1. 452.) suprema legis 62 verba eo referrem, si res aliena sciens donata est, nam praeterquam quod id magis pertinet ad evictionem, sane etiam id, quod res donata alterius dominio subiecta est, vitium rei minime dici potest. Noodtius itaque verba: „ne.... fraudis consilio revocet", ita accipienda esse censet ac si dicatur: „ne fraudis consilio sit in causa, ut revocetur [1])" (sc. per evictionem). Immo vero simpliciter si rem intueris, eo spectare videntur, quum donator ipso dolo malo, qui donatione absconditur, donatario damnum intulerit, veluti si contagiosum iumentum dolo malo, ut damnum patiatur donatarius, donarit, vel tigna putrida, ut aedes con-

---

1) Item v. Nispen in Oelr. thes. l. c. idemque iisdem fere verbis Glueckius l. c. p. 44. nt. 20.

ditae corruant, vel similiter aliquid, quo fit, ut tota donatio inanis sit et quoniam ipsum donum insequenti ex dolo damno praegravatur, quasi revocetur. —

Iuxta donationes, longe tamen alia ratione, Edicto non agitur in locationibus conductionibus. Nec tamen id peraeque inter omnes omni tempore Ictos custoditum fuit. Cuiacius enim [1]), quem secutus est I. Schilterus [2]) et Iust. M. Meyerus [3]), renisus legi LXIII. ht. aedilitias actiones etiam in locationibus procedere ratus, „At ex diverso", ait, „ratio non parva est producendi aedilitii Edicti ad locationes et conductiones. Nam si forte aedes in quinquenium conduxero ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria, ut locator aedes suas recipiat et recedamus a locatione conductione? et sane haec videtur esse mens Constitutionis Anastasii vel Zenonis in l. pen. C. d. loc. et cond." — At Cuiacius illud praetermisit, longe diversum esse ius venditionis atque locationis conductionis, quamquam dicitur aliquam intercedere familiaritatem [4]) inter emptionem et conductionem. Quae enunciatio nonnisi ad extraneam ineundi formam utriusque („consensualis") contractus spectare videtur; atque hic denuo valent illa verba, quae iam alio loco vir illustrissimus

---

1) lib. XII. Observ. cap. 38.

2) Prax. iur. Rom. exerc. XXIV. § 9.

3) colleg. Argentor. cf. Walch: introductio in ius controv. Sect. III. cap. IV. membr. IV. subs. II. § 1.

4) Inst. III. 25. (d. locat et cond.) pr. „locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni ..... Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti."

Savinius [1]) fecit: Bei dem Miethvertrage wird seltener eine Veranlassung zu dieser Regel vorkommen. Wo sie aber auch vorkäme, würde es dieser Regel nicht einmal bedürfen, da hier der Vertrag auf den Gebrauch gerichtet ist, welcher an sich schon eine bestimmte Form und Gebrauchbarkeit der Sache voraussetzt. Daher wird hier auch in ähnlichen Fällen dem Miether ein viel durchgreifenderer Schutz als dem Käufer gewährt. l. 19. § 6. D. locat. cond. cui add. l. 15. pr. e. § 1. l. 19. pr. l. 25. § 1. 2. l. 60 pr. ibid.) Nam quum in emptione venditione iure civili praestare sufficeret, ut emptori habere rem liceret, in locatione conductione locator etiam curare debebat, ut res conducta habilis esset eâque uti frui liceret; unde consequens erat, ut etiam ea rei vitia quae vel conductor vel locator ignorasset praestarentur (fr. 19. §. 1. D. locat. cond. fr. 13. § 6. D. damno infect. fr. 9. pr. locat. cond.) Deficiente igitur in venditione providentia iuris civ. opus erat Edicto Aedil., quo non erat opus in locat., ubi iuris civ. suppetebat ordinaria ex conducto actio, nec metuendum erat periculum, quod a venditione timebatur. (G. Noodt ad Pd. XXI. 1. p. 452). Quare etiam persuasissimum mihi est, futurum fuisse ut Edictum quoniam ultra ipsa verba in alias res et alios contractus extensum est, etiam in locationem conductionem extenderetur, si eo opus fuisset. Sed eo, uti expositum, opus non erat.

Adhaec legem pen. C. quâ nititur Cuiacius, ex Basilicis restitutam non genuinam esse, neque vitii mentionem facere, sed utrique duntaxat discedendi a contractu, intra annum, facultatem concedere, iam satis

---

1) Syst. III. 299.

observavit Hotomannus (Observat. Lib. IV. c. XVII), qui etiam illud contra Cuiacium acutissime contendit iam ipsa ex etymologia redhibitionis vocabulum ad locationem conduct. minime quadrare, quum ait: „Nam cum redhibere sit efficere, ut quod utrimque habebatur utrimque reddatur (l. 21. pr. ht.) commodissime post rescissam emptionem et venditionem re ab emptore, pretio a venditore reddito redhibitio dicitur, quoniam uterque habebat. Non mirum est igitur, si ubi non habetur, ibi non redhibeatur; nam habere verbum emptionis et venditionis proprium est, obligatur enim venditor, ut praestet, habere licere (l. vendit 8. D. evict). In locat. et. cond. non dicimus habere, sed frui, neque vel qui locat dimittendae vel qui conducit adipiscendae posessionis animum habet“ (l. si pignus 37. supr. d. pignor. act.) [1]) [2]).

Porro Edictum non pertinere ad venditiones fiscales traditur lege 1. § 3. ht. [3]) i. e. ubi fiscus aliquam rem vendidit, non ex Edicto obligatur, sed iure civili tenetur. Caussa quidem huius iuris non redditur in fontibus nostris. G. Noodtius „movit, ait, auctoritas hastae fiscalis, quam non convelli publice utile est“ et similiter Heineccius (l. c. C. II. § 3.) „ne hastae

---

1) Glossa causam legis 63. ht. notat: „non enim in locatione intenditur transferri dominium ut in emptione.“

2) Praeterea qui scripsere contra Cuiacii sententiam invenies: F. G. Houck i. Oelrich thes. T. I. A. I. p. 349. G. Noodt lc. Ioh. Voetius: Commt. ad Dig. ht. § 11. 12., Rad. Fornerius: rerum quotidian. lib. IV. C. XVIII. et Walch: Introd. in contr. iur. civ. S. III. c. IV. M. IV. subs. II. § 1. ibique cit.

3) Cui iungendum ait Teschenmacker*) leg. 1. Cod. d. conditis in publ. horr.

---

*) In Oelrich thes. vol. III. tom. I. 239.

publicae convelleretur auctoritas." Neustetel [1]) ex lege 1. § 2. ht. ita ratiocinatur: „Weil die Achtung vor dieser Staatsbehörde zu vermuthen oder auch nur zu fingiren verbietet, dass sie geheime Fehler gekannt und hinterlistig verschwiegen habe." Equidem id uti solum privilegium fisco tributum haberem, id quod sexcenties civili Romanorum iure apud fiscum invenies. Ceterum merum est ius singulare. Quare ubi respublica aliqua faciat venditionem, locum habebit Edictum itemque in pupillaribus quoque venditionibus (§ 4, 5. ibid).

Praeterea quoniam, uti dictum est, inprimis ad emptoris utilitatem spectat Edictum, consequitur, aedilitiis actionibus agere ei non licere, si eius interesse desierit, veluti quum hominem emptum manumiserit, vel similibus in caussis (fr. 47. D. ht.); post mortem autem hominis aedilitiae actiones manent (§ 1. ibid).

Denique Edictum tum non procedere, si id specialiter inter contrahentes convenerit [2]) iam ex generalibus conventionis principiis intelligendum est. Remittentibus enim, ut ait Ulp. [3]) actionis suas non est regressus dandus [4]). Tenendum tamen est etiam hic, adiecto pacto dolum auctorem evadere minime posse: „nec enim aequum est dolum suum quemquam relevare." (fr. 63. §. 7. D. pro socio).

His praemissis, iam transeamus

§ II. Ad illam vel potissimam opusculi huius commentationem: quibusnam in contractibus valeat

---

1) l. c. p. 191. Anm. 6.

2) Traditur antiquum illum morem valuisse, ut qui servi pileum in capite haberent, pro iis venditor cavere nollet.

3) fr. 14. § 9 ht.

4) fr. 31. D. d. pactis. Zasius: opp. I. 255. Glueck IV. 264.

Edictum, de qua quum certis ac definitis fontium locis egeamus, etiam Icti nostri nequaquam conveniunt.

De permutatione quidem peraeque fere idem inter omnes conceditur, quippe de qua duo fragmenta exstant. quibus in permutatione Edicto locum esse aperte dicitur: In L. 2. D. de rer perm. (19, 4.) enim Paulus (lib. V. ad Plautium) Aristonem sic refert scripsisse: „quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex ea causa daretur"; itaque ut venditor servi sanum, solutum furtis ac noxis, non fugitivum denique praestare cogitur, ita etiam qui permutat [1]). Et praeterea Ulpianus in L. 19. § 5. ht. (21, 2.) docet, si qui permutaverint, utrumque ex Edicto Aedilitio experiri posse. Atque quidem commemorata ab Aristone vicinitas inter emtionem et permutationem quanta olim fuerit, eo magis perspicies, quod ipsos Romanorum quosdam Ictos (Sabinum atque Cassium et Nervam ac Proculum) dubitasse interdum de venditionis ac permutationis inter se significatione Paulus refert lege 1. § 1. D. (de contr. empt). Quum enim „origo emen divendendique a permutatione coepit," [2]) Sabinus

---

1) Basil. ad hunc locum (XX. III. 2.) *ἐπί τῆς ἀνταλλαγῆς ὡς ἐπὶ τῆς πράσεως, ὑγιὴς ὀφείλει ὁ δοῦλος δίδοσθαι, μήτε φυγάς μήτε κλοπῇ ἢ ζημίᾳ ὑποκείμενος.*

2) „Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx aliud pretium vocabatur: sed unus quisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quod plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret: ea materia forma publica percussa, usum dominiumque

et Cassius etiam sine nummis venditionem dici posse existimabant; sed postea invento nummo distinctus est uterque contractus: alter vetus retinuit nomen permutationis, alter emptio venditio dici coepit. Quod autem ad Edictum Aedilium attinet, in permutatione uterque contrahentium et emptoris et venditoris loco habetur, i. e. de re data venditoris, de accepta emptoris instar est; quod quidem rationi legis utique conveniens, quoniam omnis permutatio quasi duae deinceps factae venditiones haberi potest. Nam si forte Titius et Gaius inter se permutant duas aestimatione aequales res, veluti servum ille, hic equum — utrumque velim centum aestimatum — sane idem est ac si Gaius servum a Titio emisset et pretium dedisset centum, dein Gaius Titio equum vendidisset et pretium iterum centum accepisset. Quare quum eosdem centum quos modo dedit Gaius servi accepti pretium, statim recipiat a Titio equi pretium, centum neque dantur neque accipiuntur et tamen omnis contractus instar emptionis venditionis valere debet.

Expresse quidem supra dicta lege 2. de servorum duntaxat permutatione mentio fit. Sed quum ipsum Edictum de servis loquitur, vix dubitari poterit, etiam hoc loco servum solummodo exempli causa nominatum esse. Ad quod accedit, quod Ulpianus, cuius aetate Edictum iam omnibus in rebus venditis valebat, (cit. leg. 19) generaliter dicit in permutatione „utrumque posse ex hoc Edicto experiri"; itaque Edicti vim nullo modo ad servos tantum permutatos restringat. — Dubitari autem potest, utrum in permutatione utraque

---

non tam ex substantia praebet quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur."

ex Edicto actio danda sit, an tantum redhibitoria. Nam l. 19 § 5 expresse ad eum Edicti locum spectat, qui est de redhibitoria. Puto autem utramque dandam esse actionem (cf. p. 36: „At quum etc. et n. 2), ita ut qui in permutatione vitiosam acceperit rem, (finge velim exemplo supr. allato Titius) alterum subtili rerum facta aestimatione, convenire possit, quanto minoris esset res accepta re data. Cuius rei inter bonos bona fieri poterit ratio: Gaius enim Titio tantam remittit pecuniae summam, quanta ipse rem suam, quam dedit, meliorem fuisse arbitrabatur. Neque tamen in permutationibus me fugit id, quod ibi vel inprimis certum deductionis fundamentum requiritur, quare redhibitoria ad aptiorem, credo, perducet eventum. Et haec quidem de iure permutationis.

Quod autem ad reliquos bilaterales, qui vocantur, contractus onerosos pertinet, de Edicti in iis usu faciendo ambigitur inter Ictos. Equidem in iis quoque valere Edicti actiones crediderim. Goeschen [1]) quidem negat nec non d. Vangerow [2]), qui lege 63 ht. nisus emptorem tantum emti ex iure civili actione de dolo malo rel. teneri censet.

Nobiscum autem faciunt Glueckius (l. c. pag. 40) et plerique ex recentioribus Ictis quicunque hanc tetigerunt quaestionem sicuti Thibaut: (Syst. d. Pd. R. Neustetel l. c. p. 214. Reinhardt (l. c. p. 81.) Sintenis (Civilrt. § 116 nt. 133) atque ex superioribus Ictis ipse iam R. Fornerius [3]).

---

1) Gemeines Civilr. II § 501.

2) Leitfaden fr. Pd. civil. III p. 304.

3) Mirum est, quantum haec quaestio a superioribus Ictis omissa fuerit ac neglecta.

Sane dicitur cit. leg. 63 ht.: „sciendum est ad venditiones solas hoc Edictum pertinere“. At haec non stricte sunt accipienda. Immo quum viderimus in permutatione Edictum valere, quoniam vicina est emptioni venditioni, idem de ceteris quoque contractibus qui emptioni venditioni sunt vicini vel uti etiam dicitur qui „vicem emptionis obtinent“ statuendum esse dicemus, i. e. quotiens geritur aliquid, quod emptio venditio quidem non est, si formam gerendi, at vera emptio vendita si effectum rei gestae spectas. Alioquin enim parum sibi conveniens fuisset lex. Immo secum ipsa pugnaret, si in iis contractibus, qui emtioni venditioni vicini sunt, locum habere Edictum vellet, in iis autem qui emptionis vicem obtinent, nollet. Multo enim plus est vicem obtinere alicuius quam vicinum esse, et in maiore etiam minus continetur.

Atque quidem id iam ipsa lege 63 D. ht. quasi per argumentnm a contrario ex Ulp. verbis effici cogique potest, quum excludit Edictum in locat. etiam ea reddita ratione „quia non similiter locationes ut venditiones fiunt“; nam in iis omnibus, quae effectu similes sint emptioni venditioni valet Edictum. Quare etiam aptissime ad verba illa: „sciendum est ad venditiones solas“ iam glossa adiecit: „subaudi vel similes contractus“. Quibuscum etiam conferendus inprimis Joh. Schilterus (l. c. 312. § VII) qui ibi etiam de donatione remuneratoria verba facit. —

De datione in solutum saepius dicitur eam venditionis vicem obtinere ac rectissime. Nam si forte tali casu, qualem tractat Const. 9. C. d. rescind. vendit. Titius Gaio ducentos debet et quum illos redditurus esset, inter creditorem et debitorem convenit, ut non ipsa ducenta, sed Stichum et Pamphilum servos tanti aestimatos in solutum daret Gaio: nonne tum revera per-

inde res se habet ac si Gaius receptis ducentis iisque statim redditis emisset Stichum ac Pamphilum a Titio? Romanorum quidem Icti non dubitabant, quin ita esset [1]. Quare vix quicquam ineptius cogitari potest, quam si forte alter Servus in solutum datus vitiosus est, hoc casu dari aedilitias actiones, illo negari, quum uterque alterius instar sit.

Unum autem casum praecipuum commentari debemus eum scilicet, si Gaius Titio ducentos nummos debens creditori, de quo bene mereri cupiat, non ipsos ducentos, sed aliquam rem multo, ut videtur, debita summa pluris aestimandam offert. Negotium contrahitur, Gaius liberatur. Mox autem Titius acceptam rem eximia specie multo esse peiorem vitiisque affectam animadvertit. Quid iuris obtinebit? Distinguendum erit: Si rei aestimatio ex vitiis minoris facta est, quam quantum debebat Gaius, sane Edicto locus erit, quoniam ceteroquim Titius ne ducentos quidem qui ei debebantur, omnino accepisset, vel etiam, uti dicere possumus, quoniam rem pluris, quam quanto pretio digna est, emisset. Sin autem licet vitiosa, tamen debiti summâ pluris (vel duntaxat aequalis) res est, Edicto non erit locus. Nam in quantum pretium rei datae ipsam debiti summam excedit, in tantum uti donatio habetur negotium debitorem inter et creditorem contractum; atque in donationibus non esse Edicto locum supra expositum est. Quodsi creditor accepta illa re uti nolit, vendere eam potest, quo fit, ut

1) Brevitate similem rei effectum invenies in „constituto possessorio", in quo duplici traditione ficta, dominium et possessio vel possessio tantum solo animo convertuntur in detentionem.

statim habeat totidem, quantum exigere poterat a debitore.

Iam vero satis mihi videor demonstrasse, quid sit quod dicatur: dationem in solutum venditionis vicem obtinere, et ideo etiam in ea Edictum valere certe debet. Atque eadem non tantum de datione in solutum, sed de cetero quoque omni bilaterali, qui vocatur, oneroso contractu valere debent, qui venditionis vicem obtinere dici potest, sicuti in hereditatis partitione, in divisione praediorum (Const. 1. Cod. communia utriusq. iud.) vel si quid aestimatum in dotem datum sit (fr. 3 D. locat. cond. fr. 10 §. 4 D. d. iure dot.) vel dedi aliquid, ut aliud mihi aut des aut facias vel in ceteris, qui vocantur „innominati", similibus contractibus. Quodcunque etenim negotium nonnisi forma est, qua partes utuntur ad certum quendam effectum adducendum: nostrum autem est non formam, sed effectum rei gestae, quoad eius fieri potest, servare ac tenere.

Quae quum ita sint quumque totum Edicti nonnisi specialem emti actionis normam contineat, rectius videtur analogum eius usum tam diu facere, usque dum paciscentium animo aliud specialiter actum sit. Idque eo magis accipiendum est quod totum Edictum minime ut ius singulare, sed quod ex iuris principiis et aequitatis ratione deducendum sit habebatur. Quodsi itaque Goeschen dicit: „es ist ohne allen gesetzlichen Grund, wenn manche Neuere das Edict auch ausser den Grenzen des Kaufes und des Tausches angewandt wissen wollen: certe magis ad verba paucorum illorum fragmentorum, quae nobis supersunt, quam ex legum sententia interpretatus est (fr. 6 § 1 D. V. S.), tamen quae modo dicta sunt, iis revocatis iam contrarium necessitate quadam consequetur. Et ad hunc scopum

etiam referri licet l. 13 D. d. legib. qua Ulp. lib. I ad Edictum Aedilium Curul. refert: „Nam ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri.“ (cf. l. 12. ibid.)

# THESES.

I. Iuris communis de probatione pro exoneranda conscientia ratio Borussorum iudiciorum ordinis rationi praeferenda videtur esse.

II. Aedilitii Edicti praecepta non tantum in quibuscunque rebus venditis, sed etiam in caeteris contractibus, qui vocantur onerosi, omnibus valere debent.

III. Ex cap. II. X d. probat (2. 19) ad iuramentum pro exoneranda conscientia nihil redundat.

IV. Minus probanda videtur Marezolli (Archiv IX 297 sq.) de testamento tempore pestis condito sententia ex c. 8. C. d. test. VI. 23.

V. Solo animo possidere s. animo retinere possessionem eum dicere non possumus, cuius nomine adhuc alius possidet.

VI. Ex servitutibus praediorum rusticorum non tantum via, iter, actus, aquaeductus, sed ceterae quoque mancipi res sunt.